







Bogotá 4 de octubre de 2013

CARTA ABIERTA DE LAS ORGANIZACIONES INDIGENAS Y AFROCOLOMBIANAS A LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, POR LA REGRESIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA Y DESATENCION DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN LA PROTECCION DE DERECHOS DE LOS GRUPOS ETNICOS.

La Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC en representación de los 102 pueblos indígenas existentes en el país, con una población estimada de 1.378.884 personas, la cual constituye el 3.2% de la población del país y las organizaciones del pueblo Negro, Afrocolombiano, Palenquero y Raizal, el Proceso de Comunidades Negras (PCN), la Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA) y la Asociación Nacional de Afrocolombianos Desplazados (AFRODES) como organizaciones defensoras de los derechos de los pueblos étnicos.

En representación y protección de los derechos de los pueblos étnicos, nos dirigimos a ustedes para expresarles nuestra profunda preocupación por la regresividad jurisprudencial que se genera por las decisiones de los actuales magistrados de la Corte Constitucional Colombiana. Estos fallos van en detrimento de la protección de los derechos constitucionales de nuestros pueblos y en contravía del cumplimiento del Convenio 169 de la OIT sobre el derecho fundamental a la consulta previa, las resoluciones del Comité de Expertos de la OIT, jurisprudencia de la Corte IDH y las insistentes recomendaciones del Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de Naciones Unidas.

Actualmente los pueblos indígenas y afrocolombianos, somos víctimas de fallos jurisprudenciales emitidos por los actuales magistrados de Corte Constitucional Colombiana. Por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia T-274/12 violó los derechos al territorio, salud, alimentación y reparación de la población afrocolombiana que vive en las riberas del río Achincayá. En este fallo la Corte echó para atrás una sentencia promulgada por el Consejo de Estado en la que se había protegido a esta población por el vertimiento de lodos y contaminación del rio Achincaya por parte la Empresa de Energía del Pacífico S.A. EPSA y exonero a la empresa de reparar a la comunidad afrocolombiana.

Recientemente en la sentencia C-253 de 2013, la Corte Constitucional fue en contra de su imparcialidad y falló a favor de los intereses que representa el gobierno nacional y los sectores económicos. Esta actitud viola nuestros derechos fundamentales y pone en riesgo la pervivencia física y cultural de los pueblos étnicos.

El pasado mes de septiembre de 2013, los pueblos étnicos nos enteramos que los magistrados JORGE IVAN PALACIO PALACIO, MARIA VICTORIA CALLE CORREA, MAURICIO GONZALEZ CUERVO, LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ, GABRIEL EDUARDO MENDOZA M, NILSON PINILLA, ALEXEY JULIO ESTRADA,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, promulgaron la sentencia C-253 de 2013. Este fallo es el resultado de la revisión de la acción pública de inconstitucionalidad, en la que un ciudadano demandó la expresión “comunidades negras” que se menciona en varias leyes. Según el demandante, la expresión debía ser declarada inconstitucional porque, aunque afecta directamente a los pueblos afrocolombianos, no se les consultó. Durante el proceso la Corte Constitucional no notificó a las organizaciones representativas de los pueblos étnicos tampoco vínculo a universidades y organizaciones de derechos humanos.

Como resultado la Corte Constitucional modificó el precedente constitucional y estableció que no podremos demandar medidas legislativas que iniciaron su trámite antes del 2008 por violación de nuestro derecho fundamental a la consulta previa. A su vez, la Corte Constitucional violó nuestro derecho fundamental al consentimiento previo, libre e informado pues estableció que aunque los pueblos étnicos no participen en el proceso de consulta previa se entenderá como garantizado el derecho. Una de los efectos directos de esta sentencia es que se desconoce la obligatoriedad de consultar el actual código minero (Ley 685 de 2001).

La obligación del Estado colombiano de consultar medidas legislativas susceptibles de afectar los grupos étnicos es un derecho establecido por el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia en la Ley 21 de 1991 y entra al bloque de constitucionalidad. Las normas básicas del Convenio 169 OIT respecto de la obligatoriedad de la consulta son los artículos 1, 6º, 7º, 15º, 16º, 17º, incisos 2, 22º, inciso 3, y 27 los cuales constituye su medula ósea.

El Convenio 169 de 1989 de la OIT, por ser un tratado internacional, no se reglamenta para su implementación. Por el contrario, el Convenio es un Auto aplicable, como lo ha reconocido la jurisprudencia internacional y nacional mediante la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en 1969 y vigente desde 1980. La Convención estipula en el artículo 27 que *”(…) un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado…”.* El derecho internacional establece que los Tratados se cumplen y su acatamiento está por encima de cualquier norma de derecho interno, independientemente de su jerarquía. Por esa razón, desde 1991 el Estado colombiano tiene la obligación de proteger nuestro derecho fundamental a la consulta previa y consultar todas las medidas administrativas y legislativas que nos afecten.

El Estado colombiano suscribió el 31 de julio de 1985 la Convención Americana de la OEA. La convención americana, en el art. 62. No. 1, establece que: *“Todo estado parte puede en el momento de su depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esa convención o en cualquier momento posterior , declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial , la competencia de la corte sobre todo los casos relativos a la interpretación o aplicación a este convenio”.* Colombia aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA el 21 de junio de 1985, desde entonces los fallos emitidos por la Corte Interamericana y su jurisprudencia son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano.

Por tanto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es de carácter vinculante en el sistema jurídico vigente en Colombia y es obligación del Estado Colombiano consultar las medidas legislativas susceptibles de afectar a los grupos étnicos del país, desde 1991, año en el cual entra en vigencia el convenio 169 de la OIT.

Contrario a las obligaciones del derecho internacional del Estado colombiano, la Corte Constitucional argumentó que sólo a partir de la sentencia C-30 de 2008 se le debe

exigir al legislador que cumpla con nuestro derecho fundamental a la consulta previa. Según la Corte, el derecho a la consulta no se estableció ni la constitución, ni en la ley Orgánica del Congreso, como requisito para tramitar medidas legislativas (par.6.4.4). Por último, la Corte propuso que la jurisprudencia había ignorado la aplicación retroactiva de un procedimiento de consulta previa a normas que habían sido promulgadas antes de la sentencia de 2008 (6.4.8). Por eso fijó como nueva regla jurisprudencial que como parámetro de control de constitucionalidad, el derecho a la consulta previa sólo se aplicará exclusivamente a aquellas leyes y medidas tramitadas después de la sentencia de 2008 (pár. 6.4.9.).

Problematizamos la fundamentación de la Corte Constitucional por tres razones:

1. La justificación de la Corte Constitucional es inaceptable dado que no cumple con el nivel y rigor argumentativo necesario para establecer un cambio en el precedente constitucional. Para la Corte fue suficiente afirmar que "la exigibilidad de la consulta previa para medidas legislativas anteriores a la sentencia C-030 de 2008, que consolidó la regla jurisprudencial en esta materia, se opone a principios fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico, tales como la seguridad jurídica, la legalidad y el principio democrático" (6.4.1) para desconocer el Estado Social de Derecho, el bloque de constitucionalidad y Convenio 169 de la OIT y modificar el precedente judicial que venía estableciendo hace cinco años.

b. Los magistrados argumentan que el derecho a la consulta previa de medidas legislativas sólo se debe reconocer desde el 2008. Esta postura viola nuestro derecho a la consulta previa, porque este fue establecido desde que Colombia ratificó el Convenio 169 en 1991. Este tratado es un auto aplicable y hace parte del bloque de constitucionalidad. Por eso el Estado desde 1991 tenía la obligación de consultar todas las medidas administrativas y legislativas que sean susceptibles o nos afecten directamente.

c. El establecimiento de esta nueva regla judicial en la sentencia C 253 de 2013 blinda el actual Código Minero (Ley 685 de 2001). Este Código se promulgo violando nuestro derecho a la consulta previa para favorecer los intereses de las empresas multinacionales. Esta Ley debe ser consultada porque afecta directamente nuestros derechos como pueblos étnicos, el ordenamiento territorial, la jerarquía de derechos, la función ecológica de los territorios, la democracia, la participación y los principios económicos de la Constitución. El último fallo desmonta la protección establecida en las sentencias: **SU 039 de 1997, Sentencia SU 383 de 2003, Sentencia C-030 de 2008, Sentencia C-461 de 2008, Sentencia C -175 de 2009, Sentencia C-615 de 2009.**

Para nadie en Colombia es un secreto que la nueva composición de los magistrados de la Corte Constitucional obedece a los intereses de grupos de poder, que han visto como un obstáculo los fallos que ha realizado el Alto Tribunal.

Anteriormente, la Corte Constitucional colombiana había tenido una alta posición de respetabilidad y credibilidad en la Región en la medida que mantenía su independencia. A su vez, había sido reconocida por posicionar importantes precedentes judiciales en la protección de nuestros derechos como pueblos étnicos colectivos. Sin embargo, cada día es más notorio que la Corte Constitucional ha

empezado a ser permeada por diferentes intereses y fuerzas de poder que están en contra de la protección de nuestros derechos fundamentales.

La sentencia C-253 de 2013 va en contravía de principios como el de progresividad y no regresividad en materia del cumplimiento de los derechos económicos sociales y culturales, afecta gravemente la imparcialidad de los jueces, poniendo en riesgo la credibilidad de la principal institución en Colombia ya que modificó el precedente judicial sin cumplir con los requisitos establecidos.

Este fallo sin precedentes en la historia del constitucionalismo colombiano entra en contradicción con la jurisprudencia constitucional y dificulta la implementación de los Autos como el 004 y 005 de 2009. También preocupa a los pueblos étnicos del país la técnica jurídica que están utilizando los actuales magistrados de la Corte Constitucional, en la cual sin mayor rigor deciden cambiar los precedentes jurisprudenciales.

Sumado a lo anterior nos hemos enterado que desde el 2012 hasta la fecha, la selección de procesos de revisión de la Corte Constitucional en temas de derechos de los pueblos étnicos ha disminuido, aumentando el nivel de discriminación y desconocimiento de nuestros derechos constitucionales. Ahora, los pocos procesos que han entrado a la revisión se han fallado violando el principio de no regresividad.

El panorama de protección de nuestros derechos se vuelve más desalentador si se tiene en cuenta la estrategia del gobierno nacional para no desarrollar los procesos de consulta y violar nuestro derecho fundamental. Por ejemplo, el CONPES 3762 (20 de agosto de 2013) es inconstitucional porque pretende reglamentar la consulta previa y desarrollar en esta política pública lineamientos para desarrollar obras y actividades de forma irregular.

Los hechos anteriormente narrados constituyen una grave violación a los derechos humanos, territoriales y constitucionales de los grupos étnicos de Colombia. Las organizaciones representativas de los grupos étnicos del país insistimos en la obligación de la Corte Constitucional de cumplir con la función de la guarda de la Constitución Política de 1991, salvaguardar los derechos humanos y fundamentales de los pueblos étnicos del país y mantener su independencia judicial.

Las organizaciones y los pueblos étnicos que suscribimos este comunicado, con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política, el cual señala que "*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales… Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades*".

Las organizaciones exigimos a la Corte cumplir con su función de guardar la Constitución de 1991, proteger los derechos humanos y fundamentales de los pueblos étnicos del país y mantener su independencia judicial como máximo tribunal constitucional.

Declaramos acatar la Constitución, el Convenio 169 de la OIT e inaplicar la regla jurisprudencial de la sentencia C 253 de 2013 con base en el artículo 4to de la Constitución. Así mismo, hacemos un llamado a todos los cabildos indígenas, consejos comunitarios, kumpanys, asociaciones y organizaciones étnicas, ciudadanos, organizaciones defensoras de derechos humanos, juristas, ex-magistrados de la Corte Constitucional, organismos internacionales, a la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, académicos y universidades a pronunciarse ante la Corte sobre

su deber de progresividad y no regresividad en la guarda de los derechos constitucionales.

ORGANIZACIÓN NACIONAL INDIGENA DE COLOMBIA – ONIC

PROCESOS DE COMUNIDADES NEGRAS – PCN

CONFEDERACION NACIONAL DE ORGANIZACIONES AFROCOLOMBIANAS - CNOA

ASOCIACION NACIONAL DE AFROCOLOMBIANOS –AFRODES

Bogotá 4 de octubre de 2013